Deutscher Bundestag **Drucksache 18/10064**

18. Wahlperiode 19.10.2016

Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Arbeit und Soziales (11. Ausschuss)

a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
– Drucksache 18/9232 –

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze

b) zu dem Antrag der Abgeordneten Klaus Ernst, Jutta Krellmann, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
– Drucksache 18/9664 –

Etablierung von Leiharbeit und Missbrauch von Werkverträgen verhindern

c) zu dem Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Corinna Rüffer, Katja Keul, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
– Drucksache 18/7370 –

Missbrauch von Leiharbeit und Werkverträgen verhindern

A. Problem

Zu Buchstabe a

Arbeitnehmerüberlassung ist – dem Gesetzentwurf zufolge – infolge von Konjunkturanfälligkeit und wechselnden Einsätzen vielfach mit Unsicherheiten für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbunden. Leiharbeitnehmerinnen

und Leiharbeitnehmer würden teilweise auch bei längeren Einsatzdauern zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen beschäftigt als vergleichbare Stammbeschäftigte. Dies betreffe vor allem Einsätze in Branchen und Unternehmen, bei denen bislang keine besonderen tarifvertraglichen Regelungen zum Einsatz von Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern gälten.

Zu Buchstabe b

Die Fraktion DIE LINKE. kritisiert, dass prekäre Arbeit in Form von Leiharbeit und Werkvertragsarbeit in den vergangenen zehn Jahren massiv zugenommen habe. Arbeitgeber setzten sie strategisch ein, um u. a. Kosten zu senken. Leiharbeitskräfte würden zumeist niedrig entlohnt, hätten kaum Zukunftsperspektiven und könnten nur schwer gegen Arbeitsrechtsverstöße vorgehen oder sich für ihre Interessen einsetzen.

Werkvertragsarbeit potenziere diese Probleme, da es bisher keine Regulierung dieser Form von Beschäftigung gebe. Durch die Vergabe an Fremdfirmen würden systematisch Tarifstandards unterlaufen und Stammbelegschaften reduziert.

Zu Buchstabe c

Auch die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN kritisiert Missbrauch von Leiharbeit sowie Dienst- und Werkverträgen, wenn mit diesen Instrumenten ausschließlich Lohnkosten gesenkt würden. Die Leiharbeitskräfte und Beschäftigten von Werk- bzw. Dienstvertragsunternehmen verrichteten häufig die gleichen Tätigkeiten wie die Stammbeschäftigten, aber zu schlechteren Löhnen.

Unternehmen verlagerten damit das unternehmerische Risiko auf die Beschäftigten, sparten auf diese Weise Lohnkosten sowie Sozialabgaben und entzögen sich dem Kündigungsschutz. Das gehe auch zulasten verantwortungsvoller Betriebe, denn mit dieser Konkurrenz liefen sie Gefahr, vom Markt gedrängt zu werden.

B. Lösung

Zu Buchstabe a

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht die Einführung einer Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten der Leiharbeitnehmerin oder des Leiharbeitnehmers bei einem Entleiher, die Möglichkeit zur Festlegung abweichender Überlassungshöchstdauern auf tarifvertraglicher Grundlage sowie die Gleichstellung von Leiharbeitnehmern spätestens nach neun Monaten hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit Stammarbeitnehmern (Equal Pay) vor. Ferner wird die Möglichkeit längerer Abweichung vom Grundsatz gleicher Bezahlung bei Sicherstellung stufenweiser Heranführung an ein gleichwertiges Entgelt durch Zuschlagstarifverträge nach spätestens 15 Monaten, kein Einsatz von Leiharbeitnehmern als Streikbrecher und die Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten und den Schwellenwerten in der Unternehmensmitbestimmung auch beim Entleiher geregelt. Eingeführt wird darüber hinaus ein ausdrückliches Verbot des Weiterverleihs von Leiharbeitnehmern. Der Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen und verdeckter Arbeitnehmerüberlassung soll verhindert werden, zum Beispiel durch die Klarstellung der Informationsrechte des Betriebsrats u. a. m.

Annahme des Gesetzentwurfs auf Drucksache 18/9232 in geänderter Fassung mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Zu Buchstabe b

Die Fraktion DIE LINKE. fordert gesetzliche Regelungen, wonach u. a. bis zum Verbot der Leiharbeit das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz kurzfristig dahingehend geändert werde, dass Leiharbeit strikt begrenzt werde. Das Prinzip „Gleicher Lohn und gleiche Arbeitsbedingungen bei gleicher Arbeit“ gelte dann ab dem ersten Einsatztag ohne Ausnahme. Die dauerhafte Besetzung von Arbeitsplätzen mit Leiharbeitnehmern solle verboten werden.

Werkverträge müssten umfassend reguliert werden, indem im Falle von illegaler oder verdeckter Arbeitnehmerüberlassung durch einen Scheinwerkvertrag unabhängig von dem Vorhandensein einer Verleiherlaubnis zwingend ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher als unabdingbares Schutzrecht des Arbeitnehmers fingiert werde, zur Verhinderung von Scheinwerkverträgen die Beweislast zur Rechtmäßigkeit eines Werkvertrags beim Arbeitgeber liege u. a. m.

Ablehnung des Antrags auf Drucksache 18/9664 mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

Zu Buchstabe c

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN fordert die Bundesregierung auf, den Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ ab dem ersten Tag im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz zu verankern. Darüber hinaus sollten Leiharbeitskräfte eine Flexibilitätsprämie in Höhe von zehn Prozent des Bruttolohns erhalten. Auf eine Höchstüberlassungsdauer solle verzichtet, auf den Einsatz von Leiharbeitskräften in bestreikten Betrieben verzichtet werden.

Ferner dürften Scheinwerk- oder Scheindienstverträge nicht mehr unter den Schutz einer vorhandenen Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis fallen. Alle im AÜG vorgesehenen Rechtsfolgen bei illegaler Leiharbeit müssten dann in vollem Umfang zum Tragen kommen. Eine eindeutige Abgrenzung zwischen verdeckter Leiharbeit und zulässigen Werkverträgen solle ins AÜG aufgenommen werden u. a. m.

Ablehnung des Antrags auf Drucksache 18/7370 mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD und DIE LINKE. gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN.

C. Alternativen

Zu Buchstabe a

Keine.

Zu den Buchstaben b und c

Annahme eines Antrags.

D. Kosten

Zu Buchstabe a

Aufgrund höherer Vergütungen für Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer durch die Neuregelung zu Equal Pay könne es zu Mehreinnahmen bei der Einkommensteuer und der Sozialversicherung in nicht verlässlich quantifizierbarem Umfang kommen.

Durch die Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) entstehe für die Wirtschaft ein zusätzlicher laufender Erfüllungsaufwand von rund 450.000 Euro jährlich. Die Kompensation des laufenden Erfüllungsaufwands im Rahmen der von der Bundesregierung beschlossenen Bürokratiebremse nach dem „One in, one out“-Prinzip werde mit Entlastungen aus dem Sechsten Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (6. SGB-IV-Änderungsgesetz) erreicht. Hinzu kämen mögliche finanzielle Belastungen der Wirtschaft aufgrund eines möglicherweise höheren Vergütungsanspruchs der Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer durch die Regelung zu Equal Pay nach neun Monaten Überlassungsdauer. Eine valide Schätzung der Vergütungsdifferenz sei nicht möglich.

Mit den Änderungen im AÜG werden zwei Informationspflichten neu geschaffen, eine Informationspflicht fällt weg. Dies führe zu jährlichen Einsparungen an Bürokratiekosten in Höhe von 700.000 Euro.

Mit der Einfügung eines neuen § 611a in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) wird anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung gesetzlich niedergelegt, wer Arbeitnehmer ist. Dabei entstehe für die Wirtschaft kein Erfüllungsaufwand, da die 1:1-Kodifizierung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung die Rechtslage in Deutschland unverändert lasse. Die Konkretisierung der Informations- und Unterrichtungsrechte des Betriebsrats im Betriebsverfassungsgesetz gebe das geltende Recht wieder und begründe keine neuen Pflichten für die Wirtschaft. Es entstehe kein Erfüllungsaufwand.

Zu den Buchstaben b und c

Genaue Kostenrechnungen wurden nicht angestellt.

Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

a) den Gesetzentwurf auf Drucksache 18/9232 mit folgenden Maßgaben, im Übrigen unverändert anzunehmen:

1. Artikel 1 wird wie folgt geändert:

a) Nummer 4 Buchstabe b wird wie folgt gefasst:

‚b) Die folgenden Absätze 2 und 3 werden angefügt:

„(2) Die Erklärung nach Absatz 1 Nummer 1, 1a oder 1b (Festhaltenserklärung) ist nur wirksam, wenn

1. der Leiharbeitnehmer diese vor ihrer Abgabe persönlich in einer Agentur für Arbeit vorlegt,

2. die Agentur für Arbeit die abzugebende Erklärung mit dem Datum des Tages der Vorlage und dem Hinweis versieht, dass sie die Identität des Leiharbeitnehmers festgestellt hat, und

3. die Erklärung spätestens am dritten Tag nach der Vorlage in der Agentur für Arbeit dem Ver- oder Entleiher zugeht.

(3) Eine vor Beginn einer Frist nach Absatz 1 Nummer 1 bis 1b abgegebene Festhaltenserklärung ist unwirksam. Wird die Überlassung nach der Festhaltenserklärung fortgeführt, gilt Absatz 1 Nummer 1 bis 1b. Eine erneute Festhaltenserklärung ist unwirksam. § 28e Absatz 2 Satz 4 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch gilt unbeschadet der Festhaltenserklärung.“ ‘

b) Nummer 13 Buchstabe b wird wie folgt gefasst:

‚b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Überlassungszeiten vor dem 1. April 2017 werden bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Absatz 1b und der Berechnung der Überlassungszeiten nach § 8 Absatz 4 Satz 1 nicht berücksichtigt.“ ‘

c) Folgende Nummer 14 wird angefügt:

‚14. Folgender § 20 wird angefügt:

„§ 20

Evaluation

Die Anwendung dieses Gesetzes ist im Jahr 2020 zu evaluieren.“ ‘

2. Artikel 2 wird wie folgt gefasst:

‚Artikel 2

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Nach § 611 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. März 2016 (BGBl. I S. 396) geändert worden ist, wird folgender § 611a eingefügt:

„§ 611a

Arbeitsvertrag

(1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

(2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.“ ‘

3. In Artikel 7 wird die Angabe „1. Januar 2017“ durch die Angabe „1. April 2017“ ersetzt.;

b) den Antrag auf Drucksache 18/9664 abzulehnen;

c) den Antrag auf Drucksache 18/7370 abzulehnen.

Berlin, den 19. Oktober 2016

Der Ausschuss für Arbeit und Soziales

Kerstin Griese Vorsitzende	**Albert Stegemann** Berichterstatter

Bericht des Abgeordneten Albert Stegemann

A. Allgemeiner Teil

I. Überweisung

1. Überweisung

Der Gesetzentwurf auf **Drucksache 18/9232** ist in der 190. Sitzung des Deutschen Bundestages am 22. September 2016 an den Ausschuss für Arbeit und Soziales zur federführenden Beratung sowie an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, den Ausschuss für Wirtschaft und Energie, den Ausschuss für Gesundheit sowie den Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung zur Mitberatung überwiesen worden. Der Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung befasst sich gutachtlich mit der Vorlage.

Der Antrag auf **Drucksache 18/9664** ist in der 190. Sitzung des Deutschen Bundestages am 22. September 2016 an den Ausschuss für Arbeit und Soziales zur federführenden Beratung sowie an den Ausschuss für Wirtschaft und Energie zur Mitberatung überwiesen worden.

Der Antrag auf **Drucksache 18/7370** ist in der 190. Sitzung des Deutschen Bundestages am 22. September 2016 an den Ausschuss für Arbeit und Soziales zur federführenden Beratung sowie an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, den Ausschuss für Wirtschaft und Energie sowie den Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft überwiesen worden.

2. Voten der mitberatenden Ausschüsse

Der **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**, der **Ausschuss für Wirtschaft und Energie**, der **Ausschuss für Gesundheit** sowie der **Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung** haben den Gesetzentwurf auf Drucksache 18/9232 in ihren Sitzungen am 19. Oktober 2016 beraten und dem Deutschen Bundestag gleichlautend mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs in der geänderten Fassung empfohlen. Der **Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung** hat sich in seiner 52. Sitzung am 6. Juli 2016 gutachtlich mit der Vorlage befasst und die Nachhaltigkeitsrelevanz festgestellt. Eine Prüfbitte wurde daher nicht für erforderlich gehalten.

Der **Ausschuss für Wirtschaft und Energie** hat den Antrag auf Drucksache 18/9664 in seiner Sitzung am 19. Oktober 2016 beraten und dem Deutschen Bundestag mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Ablehnung empfohlen.

Der **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**, der **Ausschuss für Wirtschaft und Energie** sowie der **Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft** haben den Antrag auf Drucksache 18/7370 in ihren Sitzungen am 19. Oktober 2016 beraten und dem Deutschen Bundestag mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD und DIE LINKE. gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Ablehnung empfohlen.

II. Wesentlicher Inhalt der Vorlagen

Zu Buchstabe a

Die Bundesregierung hat sich zum Ziel gesetzt, die Leiharbeit auf ihre Kernfunktion hin zu orientieren und den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern. Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge seien wichtige Instrumente in einer arbeitsteiligen Wirtschaft, heißt es in dem Gesetzentwurf. Arbeitnehmerüberlassung sei eine etablierte Form des flexiblen Personaleinsatzes und biete Unternehmen Möglichkeiten zur Abdeckung von Auftragsspitzen und kurzfristigen Personalbedarfen.

Zur Kernfunktion der Arbeitnehmerüberlassung gehöre es, dass sie vorübergehend erfolge. Der dauerhafte Einsatz von Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern könne zur Verdrängung von Stammarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmern im Einsatzbetrieb führen. Dem solle künftig gesetzlich entgegengewirkt werden. Hierzu werde eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten eingeführt, die bestehende Regelungen aus der betrieblichen Praxis aufgreife. Um die notwendige Flexibilität zu erhalten, könne von der Überlassungshöchstdauer durch Tarifvertrag der Einsatzbranche oder durch eine auf Grund eines Tarifvertrages geschlossene Betriebs- oder Dienstvereinbarung abgewichen werden. In tarifgebundenen Unternehmen könnten damit längere Einsätze über 18 Monate hinaus möglich sein. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages könnten in nicht tarifgebundenen Unternehmen die tarifvertraglichen Regelungen zur Überlassungshöchstdauer durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung inhaltsgleich übernommen werden. Sofern der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel für Betriebs- oder Dienstvereinbarungen enthalte, könnten auch nicht tarifgebundene Entleiher davon Gebrauch machen; allerdings nur bis zu einer Überlassungshöchstdauer von längstens 24 Monaten, wenn der Tarifvertrag keine abweichende Überlassungshöchstdauer für Betriebs- und Dienstvereinbarungen festlege.

Nicht zu den Kernfunktionen der Arbeitnehmerüberlassung gehöre es, Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer als Streikbrecher einzusetzen. Dies werde künftig verhindert. Weiter würden die Betriebsräte durch die Klarstellung der Informationsrechte gestärkt u. a. m.

Ferner sollten missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes verhindert und die Rechtsicherheit bei Nutzung von Werkverträgen erhöht werden. Deshalb werde die von der Rechtsprechung entwickelte Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit gesetzlich niedergelegt. Die Regelungen dienten der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bei der Anwendung des geltenden Rechts, einschließlich des gesetzlichen Arbeitsschutzes. Wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet sei (Arbeitsvertrag), sei eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer. Sie oder er stehe in einem Arbeitsverhältnis zum Vertragspartner, dem Arbeitgeber.

In der Vergangenheit seien Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer teilweise im Rahmen von vermeintlichen Werkverträgen überlassen worden. Der vermeintliche Werkvertragsunternehmer habe für den Fall, dass diese Konstellation aufgedeckt worden sei, eine Verleiherlaubnis vorhalten können. Auf diese habe er sich berufen und damit die im AÜG vorgesehenen Rechtsfolgen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung vermeiden können. Künftig sollten der vermeintliche Werkvertragsunternehmer und sein Auftraggeber in diesen Fallkonstellationen auch bei Vorlage einer Verleiherlaubnis nicht besser gestellt sein als derjenige, der unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibe. Hierzu werde vorgesehen, dass die Überlassung des Arbeitnehmers ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen sei. Bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung werde ebenso wie bei der illegalen Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher fingiert. Außerdem begingen Verleiher und Entleiher eine Ordnungswidrigkeit, wenn sie eine Arbeitnehmerüberlassung nicht offenlegten, sondern verdeckt vornähmen. Es werde gesetzlich klargestellt, dass der Weiterverleih von Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmern verboten sei u. a. m.

Zu Buchstabe b

Leiharbeit habe deutlich zugenommen, begründet die Fraktion DIE LINKE. ihren Antrag. Leiharbeitskräfte würden zumeist deutlich niedriger entlohnt als Stammbeschäftigte. Das mittlere Bruttomonatsgehalt habe 2013 mit 1.700 Euro deutlich unterhalb der Niedriglohnschwelle von 1.973 Euro gelegen. 65 Prozent der Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer erhielten einen Lohn unterhalb der Niedriglohnschwelle. Ferner müssten Leiharbeitskräfte häufiger ihren Lohn mit ergänzenden Hartz-IV-Leistungen aufstocken, um ihre Existenz zu sichern: 5,7 Prozent der Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer hätten Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Der prekäre Charakter der Leiharbeit zeige sich zudem darin, dass Leiharbeitskräfte überwiegend nur kurz beschäftigt seien. Nur 25 Prozent der Leiharbeitsverhältnisse bestehe neun Monate oder länger. Mehr als die Hälfte der beendeten Leiharbeitsverhältnisse ende nach weniger als drei Monaten. Leiharbeit führe zu enormen Verwerfungen auf dem Arbeitsmarkt.

Zu Buchstabe c

Mit der Möglichkeit, Leiharbeitskräfte einzusetzen, hätten Unternehmen mehr Flexibilität erhalten, um auf Auftragsspitzen adäquat reagieren und personelle Engpässe besser bewältigen zu können, heißt es in der Antragsbegründung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Heute profitierten die Unternehmen von Leiharbeit aber

doppelt. Sie erhielten Flexibilität und könnten Leiharbeit nutzen, um die Personalkosten zu senken. Diese Fehlentwicklung solle beendet und ein fairer Ausgleich zwischen dem Flexibilitätsanliegen der Unternehmen einerseits und dem berechtigten Sicherheitsbedürfnis der Beschäftigten andererseits geschaffen werden. Die Leiharbeitskräfte benötigten neben einem angemessenen Lohn auch mehr Sicherheit für ihre Lebensplanung; denn Leiharbeitskräfte seien besonders von Arbeitslosigkeit betroffen.

Das Problem der Abgrenzung von Werk- bzw. Dienstverträgen zu anderen Beschäftigungsformen sei keineswegs ein neues Rechtsproblem. Ansätze von Vorschriften zur Unterscheidung, was genau den Charakter von Werk- bzw. Dienstverträgen einerseits und Arbeitsverträgen andererseits ausmache, fänden sich bereits in alten Rechtsquellen. Bereits Titel XI, § 906 des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 mache Unterschiede zwischen echten Werkverträgen und Verträgen, die zwar auch auf Werke Bezug genommen hätten, in denen es aber real nicht um Werke, sondern um Arbeitsleistungen gegangen sei. Dieses Abgrenzungsproblem bestehe heute aktuell zwischen Leiharbeit und Dienst- oder Werkverträgen in den Fällen, in denen Beschäftigte werk- oder dienstvertraglich in der Weise eingesetzt würden, dass ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieb eines anderen Arbeitgebers entsende.

III. Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

Zu Buchstabe a

Der Ausschuss für Arbeit und Soziales hat die Beratung des Gesetzentwurfs auf Drucksache 18/9232 sowie der Anträge auf den Drucksachen 18/966 und 18/7370 in seiner 86. Sitzung am 28. September 2016 aufgenommen und die Durchführung einer öffentlichen Anhörung von Sachverständigen zu allen drei Vorlagen beschlossen. Die Anhörung fand in der 88. Sitzung am 17. Oktober 2016 statt.

Die Teilnehmer der Anhörung haben schriftliche Stellungnahmen abgegeben, die in der Ausschussdrucksache 18(11)761neu zusammengefasst sind.

Folgende Verbände, Institutionen und Einzelsachverständige haben an der Anhörung teilgenommen:

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Bundesarbeitgeberverband Chemie e. V.

Tarifgemeinschaft Zeitarbeit

Deutscher Gewerkschaftsbund

IG Metall

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung

Prof. Dr. Gregor Thüsing

Prof. Dr. Martin Henssler

Damienne Cellier

Prof. Franz Josef Düwell

Prof. Dr. Christiane Brors

Prof. Dr. Stefan Sell.

Die **Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände** (BDA) bewertet Werk- und Dienstverträge als zentrale Vertragsgestaltungsmöglichkeiten einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung. Die jetzt im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Definition des Arbeitnehmers entspreche im Wesentlichen der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und des Bundearbeitsgerichts. Arbeitnehmer sei danach derjenige, der aufgrund privatrechtlichen Vertrags zur Leistung weisungsgebundener fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet sei. Änderungen am Gesetzentwurf im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung seien wünschenswert. So sei vor allem eine Definition dessen erforderlich, was der Gesetzgeber unter dem Begriff Equal Pay verstehe. Auch widerspreche die Berücksichtigung von Zeitarbeitskräften bei den Schwellenwerten der Mitbestimmung auf

Unternehmensebene, insbesondere im Montanmitbestimmungsgesetz, dessen Ergänzungsgesetz, im Mitbestimmungsgesetz und im Drittelbeteiligungsgesetz dem Koalitionsvertrag. Ein Mehr an Mitbestimmung und größeren Aufsichtsräten dürfe nicht mit dem falschen Etikett der Neuregelung der Zeitarbeit versehen werden. Einseitig greife der Gesetzentwurf schließlich in die Arbeitskampfparität ein. Daher solle im Gesetzgebungsverfahren das umfassende Streikeinsatzverbot nochmals kritisch hinterfragt werden. Der Einsatz von Zeitarbeit werde durch den Gesetzentwurf teurer und bürokratischer. Die gesetzlichen Änderungen träfen eine Branche, die den Beschäftigungschancen der Schwächsten am Arbeitsmarkt diene.

Der **Bundesarbeitgeberverband Chemie** (BACV) stellt klar, dass er Zeitarbeit als wichtigen Bestandteil in der arbeitsteiligen Organisation der deutschen Wirtschaft sieht, jeglichen Missbrauch von Arbeitnehmerüberlassung unter schlechten Arbeitsbedingungen aber ablehne. Ein Missbrauch der Vertragsform Werkverträge könne schon jetzt durch konsequente Umsetzung des geltenden Rechts verhindert werden. Neue Regelungen seien nicht erforderlich. Zu begrüßen sei die ursprüngliche Absicht bei der Neuregelung der Arbeitnehmerüberlassung, exklusiv tarifgebundenen Unternehmen die Möglichkeit zu eröffnen, eine über 18 Monate hinausgehende Höchstüberlassungsdauer zu vereinbaren. Die nun vorgenommene Öffnung für nicht tarifgebundene Entleiher bedeute allerdings keine nachhaltige Stärkung der Tariflandschaft und keinen echten Anreiz zur Tarifbindung. Im Gegenteil. Mit dieser vorgesehenen weitgehenden Gleichstellung von OT-Unternehmen mit Tarifgebundenen werde die gewünschte Stärkung der Tarifbindung nicht in größerem Maße gelingen. Beim Arbeitnehmerbezug sei es als sinnvoll zu bewerten, hinsichtlich der Höchstüberlassungsdauer auf die Person des Zeitarbeitnehmers (und damit auf eine arbeitnehmerbezogene Betrachtung) abzustellen. Dieses Merkmal sei eindeutig und biete Rechtssicherheit. Zur Übergangsregel: Man begrüße die Klarstellung im Entwurf, dass Überlassungszeiten vor dem 1. Januar 2017 weder bei der Berechnung der Höchstüberlassungsdauer noch bei der Berechnung der Überlassungszeiten im Zusammenhang mit Equal Pay berücksichtigt würden. Auch dies schaffe Rechtssicherheit. Zum Equal Pay: Vom gesetzlichen Equal-Pay-Anspruch könne für den gesamten Zeitraum einer zulässigen Arbeitnehmerüberlassung abgewichen werden. Nach spätestens 15 Monaten Überlassungsdauer müsse mindestens ein Arbeitsentgelt erreicht werden, das als gleichwertig mit dem Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Einsatzbranche durch die Tarifvertragsparteien festgelegt sei. Die Tarifvertragsparteien der Zeitarbeitsbranche bestimmten, was vergleichbare Tarifentgelte seien. Dies sei aufgrund der Sachnähe dieser Parteien positiv zu bewerten.

Der **Deutsche Gewerkschaftsbund** (DGB) kritisiert den in der Vergangenheit stark gewachsenen Anteil an Vergaben von Arbeit in Form von Werkverträgen im Betrieb. Die gleiche Tätigkeit werde dann oftmals zu schlechteren Bedingungen ausgeführt und Stammarbeitsplätze würden substituiert. Letzteres gelte auch für Arbeitsplätze, die mit Leiharbeitnehmern dauerhaft besetzt würden. Durch Scheinselbständigkeit würden zudem Arbeitnehmerrechte und Sozialversicherungsschutz umgangen. Bei der wachsenden Anzahl von Solo-Selbständigen sei das ein fatales Einfallstor für Missbrauch. Vor diesem Hintergrund sei gesetzgeberische Aktivität zur Verhinderung des Missbrauchs von Werkverträgen und Leiharbeit zu begrüßen.

Insbesondere folgende Vorschläge im Gesetzentwurf der Bundesregierung müssten in diesem Sinne verbessert werden: a) Der Erhalt des Streikbrucharbeitsverbotes durch den Entleiher bei allen Formen der Leiharbeit – auch für die derzeit noch fehlende Konzernleihe sowie gelegentliche Leiharbeit, soweit der Betrieb bestreikt werde. b) Die Verbesserungen bei der Abgrenzung von Fremdpersonaleinsatz und Beschäftigten des Betriebes: die jetzige Formulierung enthalte im Gegensatz zum Vorentwurf keine wesentlichen Kriterien mehr; die Oberbegriffe seien darüber hinaus nicht mit der Rechtsprechung gänzlich kompatibel. c) Drehtüreffekte bei der Höchstüberlassungsdauer müssten vermieden werden: der Arbeitsplatzbezug sei deshalb zu verankern. d) Mehr Mitbestimmung statt nur Klarstellungen zu bestehenden Informations- und Unterrichtungsrechten bzw. zumindest deren Verbesserung mit effektiver Durchsetzungsmöglichkeit; in jedem Fall müssten Leiharbeiter auch bei den Schwellenwerten bei reinen Entlassungswellen mitzählen. e) Das Widerspruchsrecht des Leiharbeitnehmers gegen das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher sollte nicht kodifiziert werden, da es dort, wo es notwendig sei, bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen bestehe. Sofern die Regelung nicht gänzlich gestrichen werde, sei der Fristbeginn korrekt zu regeln, sodass er in der Praxis handhabbar sei. f) Das gesetzlich definierte Equal Pay dürfe nicht durch eine Vermutungsregelung ausgehöhlt und auf das alleinige Tarifentgelt begrenzt werden; Zahlungen aus dem Arbeitsvertrag an den vergleichbaren Arbeitnehmer oder z. B. Betriebsvereinbarungen müssten auch aus unionsrechtlichen Gründen berücksichtigt werden.

Die **IG Metall** begrüßt die mit dem Gesetzesentwurf zum Ausdruck kommende Bereitschaft der Bundesregierung, die im Koalitionsvertrag vereinbarte Begrenzung des Missbrauchs von Leiharbeit und Werkverträgen auch gegen

erhebliche Widerstände aus Wirtschaftskreisen gesetzlich zu verankern. Die Neuregelungen im AÜG zur Gleichstellung und zur Höchstüberlassungsdauer enthielten klare Vorgaben, ließen aber gleichzeitig Spielraum für tarifliche Lösungen. Positiv hervorzuheben seien die differenzierten Öffnungsklauseln für Branchentarifverträge, die jeweils den Tarifvertragsparteien eine abweichende Regelung ermöglichten, die für die zu regelnde Materie rechtlich und tatsächlich zuständig seien. Bei der Bezahlung seien dies die Tarifvertragsparteien der Verleihbranche, in der die Arbeitsverhältnisse der Leiharbeitsbeschäftigten angesiedelt seien. Bei der Einsatzzeit bzw. Höchstüberlassungsdauer seien dies die Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche, da sich nur dort entscheide, ob der Einsatz eines Leiharbeitsbeschäftigten „vorübergehend“ sei und damit den europarechtlichen Vorgaben gerecht werde. Denn die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft zum Einsatz bei einem Dritten sei generell Inhalt des Leiharbeitsverhältnisses und damit – abgesehen von den verleihfreien Zeiten – ein Dauerzustand. Die gegen die Differenzierung der Öffnungsklauseln vorgebrachte, verfassungsrechtlich begründete Kritik sei nicht stichhaltig, da Tarifverträge der Verleihbranche keine verpflichtende Wirkung für Einsatzbetriebe entfalteten und somit auch die Einsatzdauer in diesen Betrieben nicht wirksam regeln könnten. Demnach sei eine Öffnungsklausel zur Höchstüberlassungsdauer für die Tarifvertragsparteien der Verleihbranche weder erforderlich noch zielführend. Nur der vom Gesetzesentwurf gewählte, differenzierte Ansatz bei den Öffnungsklauseln ermögliche es, die in Verleih- und Einsatzbranchen bestehenden und bewährten Tarifverträge im Grundsatz beizubehalten. Gleichzeitig verpflichteten die neuen Vorgaben die Tarifvertragsparteien zu entsprechenden Anpassungen: In den Branchenzuschlagstarifverträgen für die Verleihbranche seien die Zuschlagsstufen bis zur Erreichung von Equal Pay anzupassen. Und Tarifverträge der Einsatzbranche müssten künftig eine Höchstüberlassungsdauer regeln. Dem erklärten Ziel, einem Missbrauch von Leiharbeit und Werkverträgen entgegenzuwirken, entspreche auch die gelungene Neuregelung in § 1 Absatz 1 Satz 4 und 5 zur Bezeichnung des Vertragsverhältnisses als Arbeitnehmerüberlassung und zur Konkretisierung vor Beginn des Einsatzes. Diese Regelung schiebe der Praxis des beliebigen Statuswechsels zwischen (Schein-)Werkvertrag und Leiharbeit einen wirksamen Riegel vor. Bedauerlich sei allerdings, dass der Gesetzentwurf an einigen Stellen hinter seine Vorgängerversionen zurückgefallen sei. Anzumerken sind hier: Die Abgrenzung von Werk- bzw. Dienstverträgen zu Arbeitsverhältnissen. Da die Höchstüberlassungsdauer an der Person des Leiharbeitsbeschäftigten und nicht am eingesetzten Arbeitsplatz anknüpfe, stelle sich die Gefahr von rotierenden Einsatzsystemen („Drehtüreffekt“) dar, die dazu dienen, die maximal zulässige Überlassungsdauer zu umgehen. Das Gleiche gelte hinsichtlich der Fristen bis zum Erreichen des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Ferner habe der Gesetzesentwurf hinsichtlich der Unterbrechung der einsatzbezogenen Fristen ursprünglich eine Karenzzeit von sechs Monaten vorgesehen, diese betrage im aktuellen Entwurf nur noch drei Monate. Insgesamt werte die IG Metall aber die nun vorliegende Regelung als einen begrüßenswerten Schritt in Richtung mehr Ordnung am Arbeitsmarkt und damit auch im Interesse der dort beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Das **Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung** (WSI) erkennt in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 20. 7. 2016 viele erfreuliche und längst überfällige Regelungen. Allerdings gehe er in vielen Punkten nicht weit genug. Zu den erfreulichen Ansätzen gehöre die Begrenzung der Höchstüberlassungsdauer und die Gewährleistung von Equal Pay, zudem das grundsätzliche Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern als Streikbrecher. Erfreulich seien auch die Regelungen zur Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher in Fällen missbräuchlicher Leiharbeit, bei Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer und bei Verstößen gegen Equal Pay und Equal Treatment, die Erweiterung des Sanktionskatalogs bei Verstößen gegen das AÜG, die Verpflichtung zur transparenten Vertragsbezeichnung, die neuen Informationspflichten des Verleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer, die Klarstellung der Informations- und Unterrichtungsrechte des Betriebsrates bei Leiharbeit und Werkverträgen sowie die Klarstellung des Mitzählens der Leiharbeitnehmer bei Schwellenwerten für die Mitbestimmung. Die seitens der Bundesregierung angedachten Reformen seien aufgrund ihrer derzeitigen Ausgestaltung jedoch letztendlich nur bedingt geeignet, das im Koalitionsvertrag formulierte Ziel der Rückführung von Leiharbeit auf ihre Kernfunktionen und die Eindämmung missbräuchlicher Werkvertragskonstruktionen zu erreichen. Zudem bleibe der Regierungsentwurf in mehreren Punkten hinter den Vereinbarungen des Koalitionsvertrags zurück. Das Gesetzgebungsverfahren solle daher genutzt werden, den Gesetzentwurf der Bundesregierung entsprechend weiterzuentwickeln. So fehle im Regierungsentwurf z. B. die Etablierung von Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmervertretungen in Sachen Leiharbeit und Werkverträge.

Im Antrag der Fraktion DIE LINKE. sei u. a. die vorgeschlagene Festlegung von Sozialstandards bei Werkverträgen zu begrüßen. Der in diesem Antrag ebenfalls vorgesehene Prekaritätszuschlag in Höhe von 10 % des Bruttogehalts (so auch der entsprechende Punkt im Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) erinnere an die Leiharbeitsregelungen in Frankreich, wo trotz Equal Pay ab dem ersten Tag Leiharbeitnehmer einen Prekaritätszuschlag von 10 % erhielten. Dieser Vorschlag sei insbesondere in Anbetracht der niedrigen Einkommen von

Leiharbeitnehmern zu begrüßen; zudem wäre diese Regelung auch verfassungsrechtlich in Anlehnung an die Argumentation zum gesetzlichen Mindestlohn zu rechtfertigen. Ebenfalls zu begrüßen sei die seitens der Fraktion DIE LINKE. vorgeschlagene Wiedereinführung des Synchronisationsverbots. Die Wiedereinführung sei ausdrücklich zu begrüßen, da die Mehrheit der Leiharbeitnehmer befristet sei und sich die Befristungsdauer i. d. R. an der geplanten Einsatzdauer orientiere. Hinsichtlich des Antrags der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN sei der Vorschlag der Vereinheitlichung der Kriterien für die Abgrenzung von Arbeitnehmern und Selbständigen im Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht aus den im Antrag der Fraktion genannten Gründen zu begrüßen. Auch die unterschiedlichen genutzten Formulierungen in den drei Rechtsgebieten böten Anlass zur Vereinheitlichung. So knüpfe das Arbeitsrecht an den Arbeitnehmerbegriff an, das Sozialrecht an den Begriff der Beschäftigung und das Steuerrecht an den Begriff des Einkommens aus unselbständiger Tätigkeit. Zu begrüßen sei zudem der Vorschlag der Einführung eines Verbandsklagerechts für Gewerkschaften bei Missbrauch von Leiharbeit und Werk- bzw. Dienstverträgen. Dieses sollte allerdings beschränkt werden auf Fälle von Verstößen gegen gesetzliche Mindeststandards und Fälle mit Kollektivbezug.

Der **Sachverständige Prof. Dr. Gregor Thüsing** fordert Änderungen an dem Gesetzentwurf, etwa an der Definition der Arbeitnehmerüberlassung in § 1 Absatz 1 Satz 2 AÜG-E. Die Definition des Leih-Arbeitnehmers sei u. a. zu eng gefasst. Ferner sei der neue § 1 Absatz 3 Nummer 2b AÜG-E bei der Gestellung von Ordensleuten, Diakonieschwestern und Diakonissen nicht anwendbar. Es sei möglicherweise sinnvoll, dass der Gesetzgeber dies im Sinne einer Rechtsklarheit im AÜG auch deutlich formuliere – etwa durch eine Ergänzung des § 1 Absatz 3 AÜG – im Hinblick auf eine Ausnahme aus dem Anwendungsbereich für gestellte Ordensmitglieder, Diakonissen und Ordensschwestern. Dies hätte allerdings rein deklaratorischen Charakter. Änderungen werden des Weiteren verlangt an der Vermutungsregelung zum Equal Pay. Der Sachverständige schlägt vor, den vorhandenen Text zu ergänzen. Die Vermutungsregelung des jetzigen § 8 Absatz 1 Satz 2 AÜG-E solle zu einer unwiderlegbaren Vermutung gemacht werden, wenn der Arbeitnehmer auch zwischen den Entleihzeiten bezahlt werde. Dann hätte man im Ergebnis so etwas wie eine abschließende Definition und sie wäre ohne jeden Zweifel europarechtskonform. Dies wäre auch arbeitnehmerfreundlich, da sie Anreize zur unbefristeten Beschäftigung beim Leiharbeitsunternehmen biete und gleiche damit die Arbeitsbedingungen der Leiharbeitnehmer denen „normaler“ Arbeitnehmer an u. a. m.

Der **Sachverständige Prof. Dr. Martin Henssler** fordert, die im Gesetzesentwurf der Bundesregierung vorgesehene Definition des Arbeitnehmerbegriffs in § 611a BGB-E und die Regelungen in § 106 GewO sowie § 1 Absatz 1 AÜG-E besser aufeinander abzustimmen, § 611a BGB-E sei außerdem neu zu fassen. In die Begründung der Beschlussempfehlung zu § 611a BGB-E sei im Interesse der Rechtssicherheit für die für den Wirtschaftsstandort Deutschland wichtige mittelständische Beratungswirtschaft eine Klarstellung aufzunehmen. Zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen bürokratischen Aufwands und im Interesse der Rechtssicherheit sei es dringend geboten, den für das Gleichstellungsgebot relevanten Entgeltbegriff gesetzlich zu definieren. In auf der Grundlage des § 1 Absatz 1b Satz 3 AÜG-E abgeschlossenen Tarifverträgen sollten auch variable, an die Dauer des jeweiligen Sachgrundes gekoppelte Überlassungsfristen vorgesehen werden können. Das solle entweder in der Gesetzesbegründung oder im Rahmen der empfohlenen Neugestaltung des § 1 Abs. 1b AÜG-E unmittelbar im Wortlaut klargestellt werden. § 1 Absatz 1b Satz 1 und Satz 3 AÜG-E sei in der Entwurfsfassung verfassungswidrig und müsse daher neu gefasst werden. Ebenso sei die in § 1 Absatz 1b Satz 6 AÜG-E für nicht tarifgebundene Unternehmen vorgesehene Beschränkung der betrieblichen Regelungskompetenz auf eine Höchstüberlassungsdauer von maximal 24 Monaten verfassungswidrig und ersatzlos zu streichen.

Die **Sachverständige Damienne Cellier** betont, dass Zeitarbeit keine prekäre Arbeit sei. Ein Beschäftigungsverhältnis bei einem Zeitarbeitsunternehmen sei ein normales festes Beschäftigungsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten, wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaub, Weiterbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen, die für andere Arbeitgeber auch gälten. An dem Gesetzentwurf sei zu kritisieren, dass die Einführung der Höchstüberlassungsdauer die Arbeitssituation der Zeitarbeitnehmer verschlechtern werde. Erfahrungsgemäß würden Zeitarbeitnehmer entweder sehr schnell nach Einsatzbeginn, nach Ablauf von wenigen Monaten oder Wochen, oder gar nicht übernommen. Durch die willkürlich festgesetzte Zahl von 18 Monaten würden die Kundenunternehmen ihre Übernahmepolitik nicht verändern. Auch variiere das Entgelt von Zeitarbeitnehmern auf Grund der derzeit bestehenden Branchenzuschläge mit der Länge der Einsätze. Grundsätzlich gelte, je länger der Einsatz, desto höher das Gehalt. Die Einführung der Höchstüberlassungsdauer würde also zu Lohnverschlechterungen bei den Zeitarbeitnehmern, da gut bezahlte Einsätze beendet werden müssten u. a. m.

Der **Sachverständige Prof. Franz Josef Düwell** merkt an, dass der Regierungsentwurf als Ergebnis eines langwierigen Aushandlungsprozesses zwischen Koalitionspartnern, Sozialpartnern und Branchenvertretern spürbar Kompromisscharakter habe. Dennoch sei das Gesetzesvorhaben geeignet, einen Rechtsfortschritt zu bewirken; denn einige der bei der Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsrechts durch das Erste AÜG-Änderungsgesetz im Jahre 2011 offengelassenen Rechtfragen würden einer ersten Lösung durch den Gesetzgeber zugeführt. Angesichts der Dringlichkeit, die versäumte Rechtssetzung nachzuholen, sei deshalb das Vorhaben zu begrüßen, wenn gleich einige der im Entwurf enthaltenen Regelungen bereits in diesem Gesetzgebungsverfahren verbesserungsbedürftig seien. Zudem bedürfe es weiterer gesetzgeberischer Schritte. Deshalb sei in der nächsten Legislaturperiode eine Evaluation im Sinne einer Wirkungsanalyse der jetzt anstehenden Änderungen angebracht. Dazu sei eine Evaluationsklausel ein bewährtes Instrument, das auch hier eingesetzt werden solle. Dazu solle eine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung verankert werden. Dabei solle klargestellt werden, dass in diese Berichterstattung auch die Entwicklung des Fremdpersonaleinsatzes einbezogen werden müsse. Dazu gehörten insbesondere die in den Betrieben und Dienststellen von Arbeitnehmern anderer Arbeitgeber verrichteten Werk- und Dienstvertragsarbeiten. Ferner würden endlich die für die Einhaltung des geltenden Rechts notwendigen, überfälligen Sanktionen für den Fall der Rechtsverletzung eingeführt. Diese fehlten bislang; denn die Reform des AÜG habe die Sanktionierung ausgespart. Diesen legislativen Fehler behebe der Gesetzentwurf. Er sehe für den Fall, dass die länger als vorübergehend Leiharbeitnehmer überlassen würden, drei Sanktionen vor: Erstens werde nach § 9 Absatz 1b AÜG-E i. V. m. § 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG-E ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entliehenen Leiharbeitnehmer und dem Entleiher begründet, sofern der Leiharbeitnehmer nicht erklärt, an der Vertragsbeziehung mit dem Verleiher festzuhalten. Zweitens drohe dem Verleiher nach § 16 Absatz 1 Nummer 1e AÜG-E eine Geldbuße in Höhe von bis zu 30.000 Euro. Drittens drohe dem Verleiher ein Widerruf der Überlassungserlaubnis bzw. die Versagung ihrer Verlängerung gem. § 5 Absatz 1 Nummer 3 bzw. § 3 Absatz 1 Nummer 1 AÜG-E.

Die **Sachverständige Prof. Dr. Christiane Brors** kritisiert den Gesetzentwurf der Bundesregierung als ungeeignet. Die vorgesehene Regelung zur Überlassungshöchstdauer sei völlig ungeeignet, um das gesetzgeberische Ziel zu erreichen. Vielmehr ermögliche der Gesetzgeber mit den Neuregelungen einen dauerhaften Einsatz von Leiharbeitnehmern zu geringerem Lohn. Es sei zu befürchten, dass Leiharbeitnehmer vor Ablauf der neun Monate oder der 15 Monate abgezogen würden, damit sie auf Dauer prekär beschäftigt werden könnten. Damit führe das Gesetz zu einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern und wahre nicht das in der Leiharbeitsrichtlinie garantierte Gesamtschutzniveau der Leiharbeitnehmer. Ferner führe die neue Regelung des Widerspruchsrechts gegen den Eintritt der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher zu einer völligen Haftungsfreistellung des Entleihers bei allen Formen der illegalen Überlassung ohne rechtlichen Grund. Dies bedeute eine deutliche Verschlechterung gegenüber dem Status quo. Das Widerspruchsrecht führe unter dem Deckmantel des Arbeitnehmerschutzes und der Vertragsfreiheit zu einer deutlichen Verschlechterung der Rechtslage des Leiharbeitnehmers, der im Zweifel ohnehin nicht frei über den Widerspruch entscheiden könne. Der Entleiher, der einen Widerspruch wünsche, werde nur solche Arbeitnehmer einsetzen, die ihn vorlegten. Die mit dem Widerspruchsrecht eingeführte Haftungsfreistellung des Entleihers lade gerade zum Missbrauch ein. Auch die vorgeschlagenen Regelungen zur Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen zur Arbeitnehmerüberlassung führten entgegen der Aussage des Gesetzgebers zu keiner Verbesserung. Der Leiharbeitnehmer habe individualrechtlich kaum Möglichkeiten, sich im Prozess erfolgreich auf die Fiktion zu berufen. Deshalb werde der Missbrauch von Scheinwerk- und Scheindienstverträgen auch in Zukunft nicht verhindert.

Der **Sachverständige Prof. Dr. Stefan Sell** beurteilt die Begrenzung einer Höchstüberlassungsdauer als zwingend, da ansonsten der nur temporäre Einsatz des entliehenen Personals in eine Dauerbeschäftigung außerhalb der eigenen Belegschaft (aber zugleich eingebunden in den Betrieb) möglich werde. Aber die proklamierte Absicht, mit der Regelung eine Stärkung der Tarifvertragsebene zu erreichen, erschließe sich mit dem vorliegenden Entwurf nicht; denn die zitierte Öffnungsklausel konterkariere im Ergebnis die Besserstellungsabsicht der Tarifebene, da den nichttarifgebundenen Unternehmen ein weitgehend gleicher Vorteil ermöglicht werde, so dass mehr als begründungsbedürftig sei, wo hier eine anvisierte Stärkung der Tarifbindung angereizt werden solle. Darüber hinaus müsse man die Grundsatzfrage aufwerfen, ob insgesamt gesehen hier nicht die eigentliche Funktionslogik von tarifvertraglichen Regelungen auf den Kopf gestellt werde, wenn man denn davon ausgehe, dass es deren Kernfunktion sein sollte, die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer möglichst besser auszugestalten als die bei den nichttarifgebundenen Unternehmen. Hier werde aber durch einen Tarifvertrag eine Abweichung ermöglicht, bei dem sich die betroffenen Leiharbeitnehmer schlechter stellten als würde es nur die gesetzliche Begrenzung auf 18 Monate geben. Mit den im Entwurf normierten Regelungen werde der dauerhafte Einsatz von Leiharbeitern

weiter ermöglicht und die möglichen Vorteile der Tarifbindung (z. B. Quotierung der maximalen Zahl der Leiharbeit) stünden in keinem Verhältnis zur dauerhaften (prekären) Beschäftigung in der Leiharbeit u. a. m.

Weitere Einzelheiten der Stellungnahmen sind den Materialzusammenstellungen sowie den Protokollen der Anhörungen zu entnehmen.

IV. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss

Der **Ausschuss für Arbeit und Soziales** hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 18/9232 sowie die Anträge auf den Drucksachen 18/9664 und 18/7370 in seiner 90. Sitzung am 19. Oktober 2016 abschließend beraten. Der Ausschuss hat dem Deutschen Bundestag dabei mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs auf Drucksache 18/9232 in geänderter Fassung empfohlen.

Zum Antrag auf Drucksache 18/9664 wurde mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Ablehnung empfohlen. Zum Antrag auf Drucksache 18/7370 wurde mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD und DIE LINKE. gegen die Stimmen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Ablehnung empfohlen.

Bei der Annahme des Gesetzentwurfs ging die Mehrheit des Ausschusses davon aus, dass nicht schon ein einmaliger geringfügiger Verstoß beispielsweise gegen die neue Überlassungshöchstdauer zwangsläufig und automatisch zum Entzug der Verleiherlaubnis durch die Bundesagentur für Arbeit führt. Man ging davon aus, dass die Bundesagentur für Arbeit bei ihrer Entscheidung über erlaubnisrechtliche Konsequenzen bei Verstößen von Inhabern einer Verleiherlaubnis den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten und die Gesamtumstände des Einzelfalls zu würdigen hat. Man bezog sich dabei darauf, dass dieser Grundsatz nach Auskunft der Bundesregierung ausdrücklich auch heute schon in der Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit für die Durchführung des AÜG festgeschrieben ist. Im Hinblick auf die Regelung der Überlassungshöchstdauer sei dies zudem ausdrücklich in der Gesetzesbegründung klargestellt.

Ferner wurde festgestellte, dass mit der Definition der Arbeitnehmerüberlassung in § 1 Absatz 1 Satz 2 AÜG die derzeitige Rechtslage nicht geändert werden solle, etwa bei der Beauftragung von Beratungsunternehmen. Das Gesetz ziele nicht darauf ab, die unternehmerische Tätigkeit beispielsweise von Beratungsunternehmen einzuschränken. Die Neuregelung solle dem sachgerechten Einsatz von Werk- und Dienstverträgen in den zeitgemäßen Formen des kreativen oder komplexen Projektgeschäfts nicht entgegenstehen, wie sie zum Beispiel in der Unternehmensberatungs- oder IT-Branche in Optimierungs-, Entwicklungs- und IT-Einführungsprojekten anzutreffen seien. Auch für solche Einsätze und für die Tätigkeit von Beratern sollen die allgemeinen Grundsätze zur Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkleistungen auf der einen und Arbeitnehmerüberlassung auf der anderen Seite weiterhin zur Anwendung kommen. Dabei solle zum Beispiel eine für die Tätigkeit eines Beraters typische Bindung hinsichtlich des Arbeitsorts an eine Tätigkeit im Betrieb des beratenen Unternehmens allein regelmäßig keine persönliche Abhängigkeit gegenüber letzterem begründen (vgl. Bundesarbeitsgericht, 11.08.2015 - 9 AZR 98/14). Vielmehr solle nach dem Verständnis der Ausschussmehrheit entsprechend der bisherigen Praxis eine wertende Gesamtbetrachtung vorgenommen werden, ob unter Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers erfolge. Dies habe man auch in der Gesetzesbegründung ausdrücklich aufgegriffen.

Die Mehrheit des Ausschusses teilte hinsichtlich des in § 80 Absatz 2 BetrVG neu eingefügten Satzes 3 die Auffassung der Bundesregierung, dass dies nicht bedeute, dass der Unternehmer seinem Betriebsrat auch die Arbeitsverträge vorlegen müsse, die der von ihm beauftragte Werkunternehmer mit seinen Mitarbeitern abgeschlossen habe. Die Regelung solle vielmehr den Betriebsrat, im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in die Lage versetzen, in eigener Verantwortung selbst zu prüfen, ob sich aus der Beschäftigung von Fremdpersonal im Betrieb für ihn Aufgaben ergäben und ob er zur Wahrnehmung dieser Aufgaben tätig werden müsse. Dazu müsse der Betriebsrat wissen, auf welcher vertraglichen Basis das Fremdpersonal vom Einsatzunternehmen im Betrieb eingesetzt werde. Deshalb seien dem Betriebsrat die Verträge vorzulegen, die dem Personaleinsatz im Betrieb zugrunde lägen. Grundlage des Personaleinsatzes im Einsatzunternehmen sei zum Beispiel bei Werkvertragsarbeitnehmern der Werkvertrag oder bei Leiharbeitnehmern der Vertrag über die Überlassung von Arbeitnehmern.

Hinsichtlich der DRK-Schwesternschaft verwies die Ausschussmehrheit darauf, dass beim Europäischen Gerichtshof die Rechtssache C-216/15 „Betriebsrat Ruhrlandkliniken“ anhängig sei. Der Europäische Gerichtshof müsse sich mit den vom Bundesarbeitsgericht vorgelegten Fragen auseinandersetzen, ob DRK-Schwestern Arbeitnehmerinnen im Sinne der EU-Leiharbeitsrichtlinie seien und ihre Gestellung unter die EU-Leiharbeitsrichtlinie falle. Nach derzeitiger Rechtslage seien DRK-Schwestern nicht Arbeitnehmerinnen. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz finde daher auf sie keine Anwendung. Wenn das gerichtliche Verfahren beendet sei, würden die Koalitionsfraktionen den Handlungsbedarf und die Handlungsspielräume im Lichte der Entscheidungsbegründungen prüfen.

Die **Fraktion der CDU/CSU** betonte, dass die Zeitarbeit ein etabliertes Instrument auf dem Arbeitsmarkt sei. Es schaffe den Unternehmen Flexibilität und biete besonders gering Qualifizierten Einstiegsmöglichkeiten. Die Tarifvertragsparteien hätten zudem Gestaltungsmöglichkeiten auch für diese Arbeitsform. Die Änderungsanträge brächten insbesondere Änderungen beim Widerspruchsrecht, eine Klarstellung zum Inkrafttreten und regelten die Evaluierung. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz habe eine Schutzfunktion für die Arbeitnehmer. Diese müsse erfüllt werden, ohne aber die mit der Zeitarbeit verbundenen Chancen zu verbauen. Diesem Anspruch werde der vorliegende Gesetzentwurf gerecht.

Die **Fraktion der SPD** hob hervor, das Gesetz bringe erstmals ein Transparenzgebot für die bisher verdeckte Leiharbeit. Ferner sei zu begrüßen, dass der § 611a BGB mit dem Änderungsantrag an die Systematik des BGB angepasst wurde. Der Gesetzentwurf habe gleichwohl letztlich einen Kompromisscharakter, der den widerstreitenden Interessen der beiden Koalitionspartner geschuldet sei. Die SPD trete auch weiterhin für weitergehende Verbesserungen und klare Strukturen ein. Mit den Änderungsanträgen sei Sicherheit und Planbarkeit für Arbeitnehmer erreicht worden. Mit der Änderung zur Festhalteerklärung sei sichergestellt, dass Blankowidersprüche von vornherein ausgeschlossen seien. Man komme dem Ziel, den Missbrauch von Leiharbeit und Werkverträgen zu bekämpfen, ein Stück näher.

Die **Fraktion DIE LINKE**. machte geltend, dass die Löhne und der Urlaubsanspruch für Leiharbeitnehmer deutlich geringer seien als bei den regulär Beschäftigten. Das habe mit Flexibilitätsbedürfnissen nichts zu tun, stattdessen viel mit Lohndrückerei. Die große Differenz sei mit den unterschiedlichen Einsatzbereichen beider Arbeitsformen nicht erklärlich. Ein großes Problem liege natürlich auch darin, dass Leiharbeitskräfte oft nicht in der Situation seien, ihre Rechte durchzusetzen. Hier müsse der Gesetzgeber tätig werden. Der vorliegende Gesetzentwurf aber verbessere diese Lage nicht. Es bleibe dabei, dass es in den ersten neun Monaten kein Equal Pay gebe. Eine Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten erreichten die meisten Leiharbeitskräfte ohnehin nicht. Dieses Gesetz verfehle sein Ziel. Insbesondere solle man die Regelung streichen, wonach durch Tarifverträge die gesetzlichen Regelungen unterschritten werden dürften. Eine solche Regelung brauche man nicht. Sie verschlechtere die Situation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.

Die **Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** reagierte erleichtert darauf, dass durch einen Änderungsantrag die Regelungen zur Verzichtserklärung geklärt würden. Dennoch bleibe die Frage, warum man überhaupt eine Widerspruchserklärung brauche. Zu kritisieren sei zudem, dass der Gesetzentwurf weder eine Beweislastumkehr zugunsten von Leiharbeitnehmern noch ein Verbandsklagerecht enthalte. Auch die Regelung zu Equal Pay nach neun Monaten sei kritikwürdig. Darüber hinaus dürfe die Höchstüberlassungsdauer nicht an den betroffenen Arbeitnehmer gebunden sein. Dies ermögliche den Betrieben weiterhin die dauerhafte Umwandlung von Arbeitsplätzen in Leiharbeit.

B. Besonderer Teil

1. Zu Artikel 1 (Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes)

a) Zu Nummer 4 Buchstabe b

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht vor, dass bei einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung, bei einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung und bei einem Überschreiten der Überlassungshöchstdauer der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam ist. Das Arbeitsverhältnis geht kraft Gesetzes auf den Entleiher über. Diese Rechtsfolgen treten allerdings nicht ein, wenn der Leiharbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsvertrages widerspricht und erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit seinem Verleiher festhält. Das Widerspruchsrecht ist in seiner zeitlichen und sachlichen Reichweite in mehrfacher Weise eng begrenzt. Damit werden missbräuchliche Nutzungen vermieden.

Ergänzend hierzu wird zum einen ein neuer § 9 Absatz 2 AÜG eingeführt. Danach ist die Festhaltenserklärung nur wirksam, wenn der Leiharbeitnehmer oder die Leiharbeitnehmerin diese persönlich bei der für die Durchführung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zuständigen Bundesagentur für Arbeit vorlegt. Die Agenturen für Arbeit sind im Bundesgebiet flächendeckend vorhanden. Die Tätigkeit der Agentur für Arbeit beschränkt sich auf die Entgegennahme der schriftlichen Festhaltenserklärung, auf der sie das Datum der Vorlage und die Feststellung der Identität der vor Ort anwesenden Leiharbeitskraft vermerkt. Dadurch wird ausgeschlossen, dass der Leiharbeitnehmer eine Widerspruchserklärung unterschreibt, in die nachträglich etwa durch den Verleiher oder Entleiher ein Datum eingetragen wird, das nicht dem tatsächlichen Tag der Erklärung entspricht. Damit die Erklärung nicht auf „Vorrat“ zu Beginn der Überlassung der Agentur für Arbeit vorgelegt wird, ist die Erklärung nur wirksam, wenn sie spätestens am dritten Tag nach der Vorlage in der Agentur für Arbeit dem Ver- oder Entleiher zugeht. Erfolgt der Zugang erst ab dem vierten Tag, ist diese Erklärung unwirksam. Unbeschadet des neuen § 9 Absatz 2 bleibt die Leiharbeitskraft weiterhin für die Übermittlung der Erklärung an Ver- oder Entleiher verantwortlich. Es obliegt damit der Leiharbeitskraft, die nach § 9 Absatz 1 Nummer 1 bis 1b einzuhaltende Monatsfrist zu wahren, indem die Erklärung innerhalb dieser Frist dem Ver- oder Entleiher zugeht. Der notwendige fristgerechte Zugang wird nicht durch die Datumsangabe der Agentur für Arbeit ersetzt.

Zum anderen wird der im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene § 9 Absatz 2 AÜG zum neuen § 9 Absatz 3 AÜG und ergänzt. Die Ergänzungen dienen der Klarstellung. Mit dem Widerspruch kann eine rechtswidrige Überlassung weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft legalisiert werden. Das im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Widerspruchsrecht ermöglicht allein das Festhalten am bisherigen Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher und schützt damit die durch Artikel 12 des Grundgesetzes geschützte Berufsfreiheit der Leiharbeitnehmerin und des Leiharbeitnehmers. Das Widerspruchsrecht ermöglicht jedoch nicht das Festhalten an einer rechtswidrigen Einsatzpraxis. Dementsprechend stellt der neue Absatz 3 Satz 2 und 3 klar, dass es bei der Fortführung der rechtswidrigen Überlassung trotz eines erklärten Widerspruchs zur erneuten Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmerin oder Leiharbeitnehmer kommt. In diesen Fällen entsteht daher nach § 10 AÜG ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher. Der ergänzte § 9 Absatz 3 Satz 4 AÜG stellt sicher, dass eine Festhaltenserklärung nach § 9 AÜG sozialversicherungsrechtlich nicht zum Wegfall der gesamtschuldnerischen Haftung von Verleiher und Entleiher für die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge führt.

b) Zu Nummer 13 Buchstabe b

Folgeänderung zur Änderung des Inkrafttretens.

c) Zu Nummer 14

Die Regelung schreibt in § 20 eine Evaluation der Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes fest. Infolgedessen wird der nächste Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen mit der Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG-Bericht) vier Jahre nach der Evaluation vorgelegt. Die Evaluation im Jahr 2020 umfasst auch die Einführung der Überlassungshöchstdauer und die Neuregelung zu Equal Pay.

2. Zu Artikel 2 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches)

Gegenüber der Entwurfsfassung wird der Regelungsgegenstand an die Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches angepasst. In dem in Rede stehenden Abschnitt regelt das Bürgerliche Gesetzbuch die Vertragstypen. Deshalb wird nicht mehr auf den Arbeitnehmer, sondern auf den Arbeitsvertrag abgestellt und der Arbeitsvertrag als Unterfall des Dienstvertrages definiert. Inhaltlich ist damit zur Entwurfsfassung keine Änderung verbunden, da die Begriffsbestimmung zum Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer als dessen Vertragspartei umfasst. Außerdem wird die Vorschrift sprachlich gestrafft. Dabei wird das Weisungsrecht in Satz 2 in Übereinstimmung mit der Vorschrift in § 106 der Gewerbeordnung ohne das Merkmal „Dauer" umschrieben. Zur Vervollständigung und systematischen Anpassung wird mit Absatz 2 eine Bestimmung zur Vergütungspflicht aufgenommen. Die Regelung in § 84 Absatz 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuches bleibt auch durch die Neufassung unberührt.

3. Zu Artikel 7 (Inkrafttreten)

Mit der Änderung wird das Inkrafttreten auf den 1. April 2017 festgelegt.

Berlin, den 19. Oktober 2016

Albert Stegemann
Berichterstatter



Satz: Satzweiss.com Print, Web, Software GmbH, Mainzer Straße 116, 66121 Saarbrücken, www.satzweiss.com
Druck: Printsystem GmbH, Schafwäsche 1-3, 71296 Heimsheim, www.printsystem.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333